

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

This full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/15307>

Please be advised that this information was generated on 2014-11-11 and may be subject to change.

De vorm van implementatie van EEG-recht

Prof. mr. C.A.J.M. Kortmann

De kwestie van de vorm van implementatie van het EEG-recht kan vanuit diverse invalshoeken worden benaderd. Voor de onderhavige uiteenzetting is gekozen voor een eenvoudige tweedeling van perspectieven, te weten:

- a. dat van het EEG-recht
- b. dat van het nationale constitutionele recht.

Het EEG-recht

Als gesproken wordt over implementatie van EEG-recht, is in de praktijk vooral sprake van implementatie van EEG-richtlijnen. Weliswaar behoeven ook sommige verordeningen implementatie, doch dit is uitzondering. Verordeningen zijn in het algemeen rechtstreeks toepasselijk.

Stelt nu het EEG-recht eisen aan de vorm van implementatie? Volgens artikel 189 EEG-verdrag zijn de nationale instanties vrij de vorm en de middelen te kiezen om het door een richtlijn verlangde resultaat te bereiken. Op het eerste gezicht laat een richtlijn aldus de nationale ambten totale vrijheid ten aanzien van de vorm van implementatie. Deze kan publiekrechtelijk geschieden door middel van wetgevende, bestuurlijke en rechterlijke besluiten, doch ook implementatie door middel van overeenkomsten of zelfregulering is in principe niet uitgesloten. Toch past hierbij een kanttekening. Immers, de vorm en de middelen ter bereiking van het door de richtlijn verlangde resultaat moeten zo worden gekozen dat ze geschikt zijn om het *effet utile* van de richtlijn te realiseren. Volgens de jurisprudentie betekent dit onder meer dat de uitvoering van de richtlijn moet voldoen aan de eis van rechtzekerheid en dienovereenkomstig dat de richtlijn wordt omgezet in nationale bepalingen met een dwingend karakter.¹⁾ Deze eis beperkt volgens de Luxemburgse jurisprudentie de keuze van de vorm. De lid-staat mag in principe niet volstaan met circulaire, ambtelijke instructies of administratieve praktijken. Deze kunnen immers door de administratie worden gewijzigd en ontberen een passende openbaarmaking. Daarmee is echter niet alles gezegd. Met name rijst de vraag of de nationale overheid steeds verplicht is te implementeren in de vorm van materiële wetgeving. Naar mijn oordeel laat het EEG-recht ook andere vormen van implementatie toe. Zo zullen convenanten en zelfreguleringsmechanismen ter implementatie kunnen dienen, mits maar verzekerd is dat de lid-staat voor de naleving ervan kan instaan. Het valt, waar het convenanten betreft, niet goed in te zien waarom twee-zijdige rechtshandelingen niet, eenzijdige, zoals wetten in materiële zin wel zouden voldoen aan de eis van het *effet utile*.

Het nationale constitutionele recht

Het EEG-recht laat zich niet in met competentieverdelingen naar nationaal recht. Zo zal wat in Nederland ter implementatie van EEG-recht in een formele wet geregeld moet worden in Frankrijk in een aantal gevallen geregeld kunnen worden door de regering op grond van haar *pouvoir réglementaire autonome* (art. 37 Const.). Bij de huidige stand van zaken is het zo dat de nationale constitutionele stelsels beslissend zijn voor het antwoord op de vraag door welk ambt en in welke vorm implementatie mag of moet geschieden. Bij deze situatie rijst de vraag of het nationale Nederlandse staatsrecht en de nationale staatkundige praktijk voldoende zijn afgestemd op de ontwikkeling van het EEG-recht.

Op de eerste plaats is te wijzen op de positie van de wet in for-

mele zin. Diverse EEG-richtlijnen dwingen tot de tot stand bringing of wijziging van formele wetten. De formele wetsvorm kan in Nederland voortvloeien hetzij uit grondwettelijke voorschriften, hetzij uit een politieke keuze voor de formele wet. Daar waar de Grondwet regeling bij formele wet voorschrijft valt naar huidige inzichten aan implementatie bij een formele wet niet te ontkomen. Het is echter de vraag of de Grondwet dan wel de interpretatie ervan op dit punt nog geheel bij de tijd zijn. Naar analogie van artikel 91, derde lid, GW, zou het standpunt kunnen worden ingenomen dat het EEG-recht tot afwijken van de Grondwet kan noodzaken, ook al is het EEG-verdrag indertijd niet met een twee derden meerderheid goedgekeurd. Nu het EEG-recht een eigen rechtsorde vormt en de soevereiniteit - zij het op een beperkt terrein - aan de lid-staten is ontvallen, kan de stelling worden verdedigd dat bij door het EEG-recht veroorzaakte noodzaak tot implementatie, deze implementatie kan geschieden onder afwijking van de Grondwet. Weliswaar meende de regering ten tijde van de grondwetsherziening dat in geval van verdragen die tot afwijking van de Grondwet noodzaken de grondwettelijke competentieverdeling van kracht blijft²⁾, de vraag is of dit standpunt ook moet (blijven) gelden voor supra-nationaal recht als het EEG-recht. Hiermee pleit ik niet voor nu in de prullenbak gooien van de nationale Grondwet. Wel beoog ik er mee aan te duiden dat in het kader van het EEG-recht de Grondwet wellicht een nieuwe uitleg behoeft. Daarvoor is vooral reden, indien de door de Grondwet vereiste implementatie bij formele wet uit het oogpunt van beleidsvrijheid weinig om het lijf heeft. De vraag is dan of de grondwettelijke eis van een formele wet niet een vlag op een modderschuit is geworden. Voor de toekomst is in dit verband te wijzen op een bepaling als artikel 106 GW: de wet regelt het geldstelsel. Als er een Europese Monetaire Unie tot stand komt, is moeilijk in te zien waarom de Nederlandse formele wetgever nog zou moeten optreden. Geheel anders is de situatie indien in Nederland niet op grondwettelijke gronden is gekozen voor regeling in een wet in formele zin, doch dit op historische of andere gronden is geschied, zoals waarborging van de democratie, wetsystematiek of een behoefte aan codificatie. Dwingt EEG-recht tot implementatie, dan zou deze uit strikt constitutioneel oogpunt niet per se bij formele wet behoeven te geschieden.

In de wetgevingspraktijk zien we dan ook vaak dat de implementatie van EEG-richtlijnen kan geschieden bij op een wet berustende AMvB of ministeriële regeling. Dit veel voorkomende stelsel heeft zijn voordelen en nadelen. Een voordeel ervan is zonder twijfel de mogelijkheid snel en flexibel te implementeren. De nadelen zijn echter ook niet gering. Op de eerste plaats houdt deze constructie geen rekening met de aard van de implementatie. Er kan sprake zijn van sterk gebonden implementatie, vergelijkbaar met sterk gebonden medebewind in de nationale verhoudingen. In zo'n situatie bestaan tegen implementatie bij AMvB of ministeriële regeling weinig bezwaren, integendeel. Maar bij implementatie kan ook de nodige beleidsvrijheid bestaan, zowel qua inhoud als keuze van de middelen. In dat geval is er uit het oogpunt van democratie en rechtsstaat veel voor te zeggen op zijn minst de hoofdelementen van de implementatie te vervatten in een formele wet. Een tweede bezwaar is er meer een van wetssystematische aard.

1) Kapteyn, Verloren van Themaat, blz. 141, 142.

2) Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, blz. 275.

Zeker waar de formele wet bevoegdheden tot implementatie delegeert onder de mogelijkheid tot afwijking van formeel-wettelijke bepalingen dreigt er een nog grotere wetssystematische chaos te ontstaan dan nu reeds bestaat. Codificaties worden uiteengerukt, materiële wijzigingen van wetten moeten men traceren in de Staatscourant in plaats van het Staatsblad. Het voorgaande voert tot de conclusie dat de huidige wijzen waarop implementatie van EEG-recht veelal mogelijk worden gemaakt heroverweging verdienen. Er zal een onderscheid moeten worden gemaakt tussen 'gebonden implementatie' en 'discretionaire implementatie', tussen implementatie die niet, en die wel noopt tot wijziging van de formele wet. Is er sprake van gebonden implementatie die bovendien niet tot wijziging van formele wetten leidt, dan kan, desnoods ruim, worden gedelegeerd, en m.i. vooral aan de AMvB. Is er daarentegen sprake van discretionaire implementatie en/of implementatie die tot verandering in de formele wetten noopt, dan diet de formele wetgever op te treden. Voor noodgevallen is te denken aan een soort algemene verwaarlozingsregeling die de regering tijdelijk machtigt bij AMvB te implementeren, desnoods onder afwijking van de formele wet.

De adviesproblematiek

Ook zou ik nog een enkele opmerking willen maken over het verband tussen de implementatie van EEG-recht en de *administration consultative*. Vele regelingen schrijven voor tot stand te brengen wetten en zelfs AMvB het vragen van advies aan een of meer adviescolleges voor. Ook dit verschijnsel is aan heroverweging toe. Naar mijn oordeel zou men inzake de vraag of al dan niet een plicht tot het vragen van advies moet bestaan hetzelfde onderscheid moeten maken als hiervoor is gemaakt. Bij gebonden implementatie is advisering inhoudelijk

nagenoeg zinloos en levert zij slechts vertraging op. Bij discretionaire implementatie daarentegen kan er voor de inschakeling van adviescolleges alle reden zijn. Wel is het m.i. van belang de Raad van State steeds bij implementerende wetten en AMvB te blijven betrekken, ook al staat de Grondwet uitzonderingen op zijn advisering toe. Zowel vrije als gebonden implementatie kunnen alleen reeds uit wetstechnisch oogpunt aanzienlijke problemen oproepen. Het is zaak dat minstens één buiten de regering staand college daarover advies uitbrengt.

Besluit

Over de vorm van implementatie zou nog veel meer zijn te zeggen. Zo kan men de rol van de Kamers der Staten-Generaal onder de loep nemen en zich afvragen of met name de Tweede Kamer bij de implementatie van EEG-recht het onderzoek en de verdere behandeling van wetsvoorstellen niet zou kunnen vereenvoudigen, zeker daar waar er van gebonden implementatie sprake is. Men zou zelfs kunnen denken aan een grondwetswijziging die erop neerkomt dat wetsvoorstellen ter implementatie van EEG-recht een procedure kunnen volgen vergelijkbaar met die van de goedkeuring van verdragen. De regering zou in deze constructie een wetsvoorstel kunnen overleggen aan beide Kamers. Vragen deze of een grondwettelijk vastgesteld aantal leden ervan binnen een bepaalde termijn, niet om een parlementaire behandeling, dan wordt het voorstel na bekrachtiging wet. Wordt wel om parlementaire behandeling gevraagd, dan volgt het wetsvoorstel de gewone wetsprocedure. Wellicht is dit een punt dat serieus betrokken kan worden bij de behandeling van het rapport van de Commissie-Deetman. Dan is er tenminste echt iets serieus om over de discussiëren in plaats van over de vele oeroude koeien die het rapport uit de sloot haalt.

The impact of EC-law on the relation between central government and local and regional authorities

Christoph Hauschild

This presentation on impacts of EC-law on the relation between central government and local and regional authorities will cover three sub-topics:

- *first*: regional and local dimensions of European integration;
- *second*: public administration in federal systems; and
- *third*: impacts of the European integration on German federalism.

As the short outline is already indicating, I will also refer to the current debate on the role of the regions in the European integration. To my opinion, the question of how effectively regions and local communities apply EC-law is closely interrelated with moves for modifying the EC-Treaties to introduce regional rights.

Regional and local dimensions of European Integration

The first time the European Community organs became well aware of the constitutional rights regions are vested with in some of the Member States was, when regional governments

failed to transform EC-directives into national law. The non-implementation of EC-directives is in some cases due to the fact that the substance of a directive evokes the legislative competences of sub-national tiers of government. The German Länder, Belgian regions and Spanish Autonomous Communities possess a wide range of even exclusive legislative competences. The breach of Community obligations reflects a certain unwillingness of the subnational level to comply with measures on whose substance they have had no influence. However, in the eyes of the EC Commissions and the European Court of Justice, it is up to the national central governments to ensure and provide for the transformation of directives. In its decisions the European Court of Justice has repeatedly emphasized that a Member State cannot refer to regulations, practices or circumstances in its internal state law in order to justify its failure to fulfil Community obligations.

The apparent indifferent view Community organs show with regard to the internal state order of the Member States is a negative side effect of the Court's jurisdiction. This policy is a serious obstacle for defining the role of regions in the integra-